

TERCERA NOTA INFORMATIVA A PROPÓSITO DEL CONCURSO DE NUEVA RUMASA Y SUS EFECTOS PARA LOS INVERSORES PRIVADOS

ACERCA DE LA CALIFICACIÓN DERIVADA DE LOS PAGARÉS EMITIDOS

3.- INTRODUCCIÓN: SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS PAGARÉS COMUNICADOS EN EL CONCURSO POR LOS AFECTADOS; 3.1. Sobre la calificación del crédito derivado de los Pagarés; 3.1.1 Pagarés vencidos y satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso; 3.1.2 Pagarés vencidos y no satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso; 3.1.3 Pagarés no vencidos ni satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso.

3. INTRODUCCIÓN: SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS PAGARÉS COMUNICADOS EN EL CONCURSO POR LOS AFECTADOS

La generalidad de afectados en los concursos de sociedades vinculadas a Ruiz Mateos, lo son por disponer de Pagarés emitidos por alguna de las sociedades del grupo (generalmente, Inversiones Ruiz Mateos, S.A., José María Ruiz Mateos, S.A. y Carcesa, S.A.) y avalados por otras (en concreto, Dhul y Clesa). Dichos Pagarés responden a un préstamo realizado por los afectados por el cual debían percibir una retribución en concepto de intereses. Así, la operativa seguida ha sido articular la devolución del préstamo mediante la emisión de 8 Pagarés¹ por valor de la parte proporcional de los intereses, con vencimientos sucesivos trimestrales y un último Pagaré por valor del principal con vencimiento a los dos años y coincidente con el vencimiento del último pagaré correspondiente a los intereses.

A fecha de declaración de concurso, los Pagarés en poder del afectado y, por extensión, el crédito derivado de éstos puede encontrarse en distintas situaciones jurídicas, a saber:

- a) Vencidos y satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso.
- b) Vencidos y no satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso.
- c) No vencidos ni satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso.

Asimismo, con casi total seguridad, entre los Pagarés pendientes de vencer y satisfacer, habrá uno o varios Pagarés que se correspondan con intereses y el Pagaré que se corresponda con el principal (la inversión). La diferente naturaleza y situación jurídica de los mismos afectará directamente a la

¹ Los Pagarés, son títulos cambiarios que instrumentan promesas puras y simples de pago de una cantidad determinada, (art. 94.2 Ley 16/1985, Cambiaria y del Cheque) y son transmisibles mediante endoso simple salvo que, como el caso de los Pagarés controvertidos estén librados no a la orden, en cuyo caso solo se podrán ceder mediante cesión de créditos.

calificación de los créditos derivados de los mismos como expresaremos a continuación.

Por si fuera poco, la calificación puede diferir según la sociedad concursada sea emisora o avalista de los Pagarés.

3.1. Sobre la calificación del crédito derivado de los Pagarés

Dispone el artículo 85 de la Ley Concursal la carga para los acreedores de comunicar el crédito en el concurso. Ello obliga al acreedor a hacer un esfuerzo de calificación de su crédito ya que la administración concursal, en la emisión del informe previsto en el artículo 74 LC, deberá cuantificar y calificar los créditos que le hayan sido comunicados por los acreedores.

3.1.1. Pagarés vencidos y satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso

Obviamente, los Pagarés que ya hayan sido satisfechos con anterioridad a la declaración de concurso, no deberán ser comunicados en éste, pues ningún crédito se deriva de los mismos.

3.1.2. Vencidos y no satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso

En lo que respecta a la parte del crédito correspondiente a Pagarés vencidos y no satisfechos con anterioridad a la declaración de concurso, entendemos que éstos deberían ser calificados como crédito ordinario, conforme a lo previsto en el artículo 89.3º LC.

Conviene aquí advertir el hecho de que es muy probable que uno o varios de los Pagarés vencidos y no satisfechos lo sean por intereses. En este caso, una primera lectura podría llevar a concluir que la calificación de estos debiera ser subordinada, por imperativo del artículo 92.3 LC.

Creemos, por el contrario, que los Pagarés que instrumentan pagos de intereses no deben ser calificados como créditos subordinados sino como ordinarios. La finalidad de la postergación de los créditos de intereses es el hecho de que el interés se considera algo accesorio o añadido a la deuda principal². La propia Exposición de Motivos de la Ley Concursal considera que es justamente la accesoriedad de los intereses la que constituye la razón de que los créditos por intereses reciban el tratamiento de subordinados³.

² Tal y como expresa VALPUESTA GASTAMINZA, E; *Créditos Subordinados*, (art. 92), en CORDÓN MORENO, Comentarios A la Ley Concursal, (Tomo I), Pamplona, 2010, p.1.065

³ En palabras de GARRIDO, JM: *Créditos Subordinados* (art. 92), en ROJO-BELTRÁN, Comentarios de la Ley Concursal, Madrid, 2004, pag.1.664.

3.1.3 No vencidos ni satisfechos con anterioridad a la fecha de declaración de concurso.

En lo que concierne a la parte del crédito correspondiente a Pagarés no vencidos a la fecha de declaración de concurso habremos de distinguir aquéllos Pagarés comunicados en concursos donde la concursada es emisora y los Pagarés comunicados en concursos donde la concursada es avalista.

- Comunicación del crédito en la sociedad emisora

En el caso de comunicación de Pagarés en la sociedad concursada emisora, parece claro que deberán ser comunicados como crédito Ordinario, conforme a lo previsto en el artículo 89.3º LC. Bien es cierto que, en principio, los créditos no vencidos, no deberían comunicarse en el concurso, más es práctica habitual y aconsejable comunicarlos, ya que parece evidente que tales créditos están condenados a vencer durante el procedimiento concursal.⁴

- Comunicación del crédito en la sociedad avalista

En el supuesto de comunicación del crédito derivado de los Pagarés en el concurso de la sociedad avalista, inicialmente, la administración concursal aboga por calificar dichos créditos como contingentes. En efecto, el artículo 87 LC, al referirse a los créditos contingentes, contempla los siguientes grupos de créditos:

“3. Los créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro. En todo caso, la confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación.”

Sin embargo, entendemos que de la simple lectura del precepto y de los Pagarés aportados se infiere que los mismos no pertenecen a ninguna de ambas categorías; ni son litigiosos, ni están sometidos a condición suspensiva alguna. Contrariamente, es de ver que el precepto directamente aplicable a los créditos cuestionados es el apartado 5 del precitado artículo 87 LC que dispone que: *“5. Los créditos que no puedan ser hechos efectivos contra el concursado sin la previa excusión del patrimonio del deudor principal se reconocerán como créditos contingentes mientras el acreedor no justifique cumplidamente a la administración concursal haber agotado la excusión, confirmándose, en tal caso, el reconocimiento del crédito en el concurso por el saldo subsistente.”*

⁴ De hecho, el artículo 146 LC establece que “la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.”

Siguiendo el numeral transcrito, *a sensu contrario*, los créditos que no gocen del beneficio de excusión serán reconocidos sin limitación alguna. Este es, precisamente, el supuesto que concurre en el presente caso, por aplicación de lo previsto en el artículo 1831 del Código Civil; según el cual la excusión no tiene lugar en los siguientes supuestos:

1. *Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella.*
2. *Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor.*
3. *En el caso de quiebra o concurso del deudor.*
4. *Cuando éste no pueda ser demandado judicialmente dentro del Reino.*

En el caso de comunicación del crédito derivado de los Pagarés en el concurso de avalista, cuando la sociedad emisora ya hubiera sido declarada previamente en concurso (supuesto de Carcesa), por aplicación del artículo 1831.3 CCv. en relación con el artículo 89.3LC y 85.5 del mismo texto legal, creemos que la calificación del crédito debería ser ordinario. Ello, en tanto que la concursada avalista (Clesa o Dhul) hubieran devenido deudoras solidarias por la propia declaración de concurso de la emisora.

Por el contrario, en el caso de pagarés emitidos por sociedades del grupo no declaradas en concurso (Inversiones Ruiz Mateos, S.A. o José María Ruiz Mateos, S.A.), las avalistas se han obligado con carácter solidario tal y como resulta del folleto informativo que acompaña a las inversiones y, en consecuencia, es de aplicación la exclusión del beneficio de excusión, prevista en el apartado 2 del artículo 1831 del Código Civil.

A mayor abundamiento, la solidaridad en el aval lo es por imperativo legal. En efecto, la solidaridad el efecto principal del aval cambiario. Así resulta del artículo 37 de la Ley 19/85, cambiaria y del cheque y ha sido interpretado sin fisuras por la doctrina más autorizada, como Sánchez Calero o Vicent Chuliá. De este modo, también en el supuesto de Pagarés emitidos por sociedades aun no concursadas (José María Ruiz Mateos, S.A. o Inversiones Ruiz Mateos, S.A.) y en los cuales la sociedad en la que se comunica el crédito (Dhul o Clesa) sea avalista, la calificación debe ser la de ordinario y no la de contingente.

En cualquier caso, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, deviene obligatorio poner de relieve que tanto una como otra sociedades emisoras de los Pagarés han solicitado acogerse al expediente previsto en el apartado 5.3 LC, expediente que viene abocado al concurso, independientemente de que se hayan alcanzado las adhesiones necesarias para aprobar un convenio anticipado⁵. Por ese motivo, sin tener encuadre el “preconcurso” en el apartado 3 del artículo 1.831 Cciv., al no haber sido declarada la situación de concurso, hay que advertir que la situación de preconcurso hace estéril el requisito para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, que contempla el 1832 del Cciv. A la letra: *“Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de la excusión, debe oponerlo al acreedor luego que éste le requiera para el pago, y*

⁵ Salvo que se levante la situación de insolvencia por efectos de una refinanciación

señalarle bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda.”

De esta forma, aun entendiendo, subsidiariamente, que la fianza establecida lo fuese con beneficio de excusión, calificar el crédito como contingente supondría un sobre castigo innecesario para los inversores. Por el contrario, parece necesario hacer extensiva, por *analogía iuris*, la exclusión del beneficio de excusión al supuesto del que el deudor se halle en situación de “preconcurso”, toda vez que es inviable que tanto Inversiones Ruiz Mateos, S.A., como José María Ruiz Mateos, S.A. señalen bienes realizables.